

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: X2012120049

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

刑事瑕疵证据补正机制研究

Research for Correction Mechanism of
Criminal Defective Evidence

方松伟

指导教师姓名: 吴旭阳 助理教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2016 年 3 月

论文答辩时间: 2016 年 月

学位授予日期: 2016 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2016 年 3 月

刑事瑕疵证据补正机制研究

方松伟

指导教师 吴旭阳 助理教授

厦门大学

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（
课题（组）的研究成果，获得（
经费或实验室的资助，在（

（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，
未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

200 年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

200 年 月 日

摘 要

检察机关依职权侦查案件时，瑕疵证据往往随之产生并客观存在，其原因归纳起来主要有两点：法律规定欠周全、侦查人员缺乏证据意识。在司法实践中，侦查人员有时只是违反了部分轻微的法律规定或者程序法，并没有触及相关的禁止性规定，也没有实质性侵犯当事人的宪法性权利。以此观之，瑕疵证据实际上具有法律上的证明价值，有助于调查和证明案件事实，原则上应当予以采纳。然而，此类证据因其本身收集程序和方法的“非法性”，被贴上了“瑕疵”的标签，进而使部分法学学者和司法实务者对证据的客观真实性提出了质疑，其在司法实践中的证明力无疑也进一步削弱。我国现有的司法制度具有复杂性和特殊性，在立法未作出详细明确的规定，以及理论学界众说纷纭的情况下，对防止或减少瑕疵证据产生的方法、瑕疵证据产生后的应对和处理态度、瑕疵证据可采性判断和使用限定等问题进行研究具有重大的理论意义和现实基础。本文对该主题的研究主要是运用比较分析的方法策略，研究以刑事瑕疵证据的概念为切入点，对瑕疵证据追根溯源，重点探讨和全面辨析瑕疵证据和非法证据间的差异。同时，本文对国内外刑事瑕疵证据的相关理论争议进行了全面的梳理，结合我国实际深入剖析了我国刑事瑕疵证据的现状，并对其补正原因展开了初步探究。最后，本文基于我国现有的司法制度和实际司法环境，初步建构了我国的刑事瑕疵证据制度的可采性。

本文的第一部分为引言，正文有以下五个部分。

第一部分，瑕疵证据的追根溯源。首先，本部分简要梳理了瑕疵证据在学理上的定义，并对学界的不同意见作出了个人评述，总结分析出瑕疵证据的特征。随后，本文进一步廓清瑕疵证据，认为瑕疵证据不能凭空指认，其可采性应属法官自由裁量的范围，是法官以全案情况为基础进行综合裁量而得出的结果。接着，辨析瑕疵证据与非法证据，两者的不同主要有：侵权与否、法律后果、社会承受能力以及是否可补正。最后，从刑事角度探讨瑕疵证据，用以铺叙瑕疵证据的可采性，此乃承上启下之基石。

第二部分，通过对国内外瑕疵证据的学说介绍、理论之争及其评价到最

后得出相应启示，经比较分析，更加深刻的认识了刑事瑕疵证据的内涵和我国刑事瑕疵证据的特点完善方向。

第三部分，本部分结合我国实际深入剖析了我国刑事瑕疵证据的现状，并初步探究补正原因，从涉及的法律规定、相关的司法实践和学界的看法三方面进行了全面研究。并以立法、司法实践为基础对瑕疵证据为什么产生展开分析，最后，本文从意义升华的角度，详细论述了我国瑕疵证据可采性，对其完善具有借鉴价值。

第四部分，本部分从补正刑事瑕疵证据的必要性和可行性出发，对为什么需要补正刑事瑕疵证据展开了详细的分析探究，从现实需要、节约司法资源阐述必要性，从补正前提、司法大环境、司法队伍素质到国外相关经验介绍补正的原因。

第五部分，承接上文论述，本部分以可采性为基点，初步建构了我国瑕疵证据的发展路径，并提出相应的制度设想。以制度建构的研究为基础，比较和借鉴国内外可资运用的法律制度，在现有的制度背景和条件下整理总结完善我国瑕疵证据可采性制度的意见和建议。最后，本文以诉讼经济性原则为前提和基础背景，对完善瑕疵证据补正制度可能发展的方向开展了详细研究，并提出了若干可行性建议。

关键词：瑕疵证据；可采性；补正

Abstract

Criminal Evidence flaw is the case in the investigation process often appear, which is less developed due to the law, the evidence is not higher investigators awareness causes. The evidence is flawed investigators violated the law, but did not violate the constitutional rights of the parties or with constitutional value of the rights, and therefore, it still has value larger facts of the case, so its adoption is the principle. However, the "defect" exists, objectively undermined the evidence' authenticity more or less, weakening the strength of the evidence. Under the current institutional framework of justice, is there any method for defective evidence been prevented, or evidence produced after the defect, how it is treated, how to determine its admissibility need further improvement. This paper uses the method of comparative analysis, start with the origin of criminal evidence flawed concept, expounded the theory of the difference between domestic and international criminal and indisputable evidence of flaws and imperfections evidence of illegal evidence, we analyze the current situation of evidence of criminal justice and corrections flaws The reason, in the national judicial system and judicial environment as the background, on how to construct our criminal evidence system defect admissibility put forward the idea.

The full text of about 30,000 words, in addition to the introduction and conclusion, the text is divided into five parts.

The first part is defective evidence of the origin of the problem, including the concept of criminal evidence flawed characteristics, this part of the analysis of the doctrinal deviation in the presence of defects on our academic evidence on the current understanding of the concept, from the three aspects of the flawed evidence features, and proposed the concept of concrete evidence of flaws. And that because the evidence itself flawed characteristics determine its admissibility should be the judge in the case of a consolidated basis on the results of the full discretion. In this part, the author from defects distinction evidence of illegal evidence, that is, whether the infringement, different, different legal consequences of social tolerance and whether other aspects can be corrected, in-depth analysis of the Criminal Evidence and Criminal Illegal Evidence flaw the difference between, for the admissibility of research flaws later laid the

groundwork.

The second part, through the introduction of domestic and foreign flawed evidence theory, the author compared the theory of the struggle and its evaluation to the conclusion that the appropriate enlightenment, a deeper understanding of the characteristics of the criminal connotation flawed evidence and flaws of Criminal Evidence perfect direction.

The third part, the author analyzes the status of the admissibility of evidence flaw in our justice and reason by contacting our judicial practice. In the analysis of the status quo, the author mainly from the law, judicial practice and the views of academics and other aspects. Then, based on the analysis of legislation and judicial practice, we analyze the causes of defects in the evidence produced. Finally, the author describes the Improvement of defects admissibility significance.

The fourth part, the author analyzes the specific reasons for the correction of criminal flawed evidence to the necessity and feasibility of correction angle, from practical needs, explained the necessity of judicial economy, from correcting the premise, judicial environment, the quality of judicial personnel abroad experience on the reasons for the correction related.

The fifth part is the focus of the article, the author improve our flaws admissibility we put forward specific build. In this part, the author describes the institutional construction of the premise, based on the relevant system of extraterritorial by reference, for evidence of defects admissibility made specific recommendations to improve. Finally, to meet the economic action principle, the author of the relevant provisions of extraterritorial reference, based on the evidence of defect correction system proposed targeted, systematic improvement recommendations.

Key words: Defective evidence; Admissibility; Repair

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

引 言.....	1
第一章 瑕疵证据的问题起源	3
第一节 瑕疵证据的概念	3
一、学者关于瑕疵证据的理解.....	3
二、本文关于瑕疵证据概念的分析.....	3
第二节 瑕疵证据与非法证据的区别	5
一、是否侵权不同.....	6
二、法律后果不同.....	7
三、社会对其承受能力不同.....	8
四、可否补正不同.....	8
第二章 国内外瑕疵证据的理论及其评价	9
第一节 国内瑕疵证据理论及评价	9
一、国内瑕疵证据之理论争议.....	9
二、对国内理论的评析.....	10
第二节 国外瑕疵证据理论及评价	11
一、对瑕疵证据的处理方式.....	11
二、对瑕疵实物证据的态度.....	11
第三节 国内外有关瑕疵证据理论的启示	12
第三章 刑事瑕疵证据可采性在我国的现状及原因	14
第一节 刑事瑕疵证据可采性在我国的现状	14
一、立法现状.....	14
二、司法实践现状.....	15
三、理论观点.....	16
第二节 引发现状混乱的原因	17
一、立法原因.....	17
二、实践原因.....	18

三、理论与实践的不一致.....	19
第三节 研究瑕疵证据可采性的意义	20
一、指导我国司法实践.....	20
二、维护司法权威.....	20
三、规范诉讼秩序.....	21
第四章 瑕疵证据补正制度的原因分析	22
第一节 补正的必要性	22
一、打击犯罪的需要.....	22
二、救济受害人的需要.....	22
三、维护司法公正的需要.....	22
四、节约司法资源的需要.....	23
第二节 补正的可行性	23
一、轻微违法是补正前提.....	23
二、我国具备补正的法治环境.....	23
三、司法队伍素质的提高.....	24
四、参考国外司法经验的启示.....	24
第五章 我国瑕疵证据可采性的理性建构	25
第一节 理性建构的前提	25
一、概念的进一步明确.....	25
二、证据意识的提高.....	25
三、立足于实际国情.....	26
第二节 刑事诉讼立法的完善	27
一、瑕疵证据质疑程序的完善.....	27
二、完善法律规制.....	31
第三节 建立瑕疵证据补正制度	32
一、瑕疵证据补正的基础.....	32
二、瑕疵证据的补正规则.....	33
参考文献.....	35

CONTENTS

Introduction	1
Chapter 1 Defective Evidence Question Origin	3
Subchapter 1 Concepts of Defective Evidence	3
Section 1 Scholars' Understanding of Defective Evidence	3
Section 2 Analysis of Defective Evidence' Concepts	3
Subchapter 2 Differences between Defective Evidence and Illegal Evidence ..	5
Section 1 Differences in Whether Tort	6
Section 2 Differences in Legal Consequences	7
Section 3 Differences in Social Capacity to Bear	8
Section 4 Differences in Whether Correction Can be Made	8
Chapter 2 Theory and Evaluation of Defective Evidence Home and Abroad.....	9
Subchapter 1 Domestic Theory and Evaluation of Defective Evidence	9
Section 1 Domestic Theory Debates of Defective Evidence	9
Section 2 Comment on Domestic Theory	10
Subchapter 2 Foreign Theory and Evaluation of Defective Evidence	11
Section 1 Pattern of Handling Defective Evidence	11
Section 2 Attitude to Physical Defective Evidence	11
Subchapter 3 Inspiration from Defective Evidence Theory Home and Abroad	12
Chapter 3 Current Situation and Reason about the Admissibility of Criminal Defective Evidence in Our Country	14
Subchapter 1 Current Situation about the Admissibility of Criminal Defective Evidence in Our Country	14
Section 1 Legislation Situation of Evidence Collection Procedure in our Country	14
Section 2 Judicial Practice of Evidence Collection Procedure in our Country ..	15
Section 3 Domestic Theory of the Admissibility of Defective Evidence	16
Subchapter 2 Reasons for the Mess	17
Section 1 Legislation	17
Section 2 Inconsistency in Theory Study and Practice	18

Subchapter 3	Significance of studying the Admissibility of Defective Evidence	20
	Evidence	20
Section 1	Guide the Judicial Practice of Our Country	20
Section 2	Maintain Judicial Authority	20
Section 3	Regulate the Litigation Order	21
Chapter 4	Analysis of the Reason of Defective Evidence Correction System	22
Subchapter 1	Necessity of Correction	22
Section 1	Need to Combat Crime	22
Section 2	Need to Relief Victims	22
Section 3	Need to Maintain Judicial Justice	22
Section 4	Need to Save Judicial Resources	23
Subchapter 2	Feasibility of Correction	23
Section 1	Correction Precondition: Minor Criminal	23
Section 2	Environment for the Rule of Law in Our Country	23
Section 3	Improvement of the Quality of Judicial Rank	24
Section 4	Reference to Foreign Judicial Experience	24
Chapter 5	Rational Construction of the Admissibility of Defective Evidence	25
	Evidence	25
Subchapter 1	Rational Construction Preconception	25
Section 1	Further Definition of the Concept	25
Section 2	Improvement of the Evidence Consciousness	25
Section 3	Based on the Actual Situation	26
Subchapter 2	Improvement of the Legislation of Criminal Procedure	27
Section 1	Improve the Defective Evidence Question Procedure	27
Section 2	Improve the Legal Regulation	31
Subchapter 3	Set the Correction System of the Defective Evidence	32
Section 1	Foundation of the Defective Evidence Correction	32
Section 2	Defective Evidence Correction Rules	33
References		35

引言

很长一段时间以来，我国的理论界和司法圈都有将证据进行合法证据和非法证据区分的习惯，与此同时，实践中往往将大量的瑕疵证据视作非法证据并从程序正义的角度考量将其排除。而实务界出于对诉讼效益以及实体真实的考虑多主张采纳瑕疵证据。目前国外关于瑕疵证据的立法已经比较详尽，但是出于各种原因，我国立法在这方面仍是空白，正是由于缺乏统一的规定和指导才导致各地司法机关对瑕疵证据所持有的态度也就有所不同。单纯从理论的角度来看，瑕疵证据既不完全属于合法证据也不完全归于非法证据，而是处于二者之间的模糊地带，要想更好地完善我国的证据制度，就要求我们必须厘清这一模糊地带。遍览各国立法活动均需要一个突破口作为支撑，而瑕疵证据问题的研究便可以很好的为我国的证据立法提供这一服务，这不仅对于刑事诉讼的两大目的——惩罚犯罪和保护人权平衡点的确立提供了新的角度，对于程序公正和实体公正的有效结合也是极大的促进，同时也为全面建成法治社会树立了新的目标和方向。从法律实务角度来讲，只要生产生活运行、利益分配不均、矛盾就会纷至沓来，那么瑕疵证据的出现便是一个无法回避的现象，矛盾虽然不可消除但问题可以化解，我们可以通过对相关规则进行重新设计来转化瑕疵证据的身份，赋予暂时处于无法可依状态的瑕疵证据的以具体的操作规程和参照依据，进而全面实现法律定争止纷的实际功效。

之所以会产生刑事瑕疵证据，往往是因为刑事案件侦查人员欠缺科学的证据收集程序或者证据收集意识不规范导致的。侦查人员在收集相关刑事案件证据过程中未能严格遵从规范程序而收集了具有轻微违法性的刑事瑕疵证据，但是这一行为和结果并没有对利害关系人的宪法性权利造成实质侵犯，因此证据的客观性和关联性对刑事瑕疵证据来说仍具有法律上的效力，其证明功能也不会因此而削弱，仍然有助于案件事实真相的还原，所以如果将刑事瑕疵证据完全剔除那么必将为刑事案件的侦破带来极大的困难，如此看来，排除是例外，补正是原则，经过补正的刑事瑕疵证据也有利于案件的侦破和诉讼功能的发挥。基于理论界无休止的争议和立法技术的局限，我国

立法界一直未能建立起具有操作性的瑕疵证据补正制度，这为补正司法实务中的轻微违法证据、侦破一系列重大疑难案件带来了很大的困难。可以说，补正瑕疵证据的现实意义不容置疑，同时也有迫切的现实需要。

十八届四中全会于 2014 年审议通过《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，这为我国法治进步提供了政策支撑，也为诸如呼格吉勒图案、赵作海案等冤假错案平反提供了有力制度保障。^①鉴于此，我们有必要完善刑事瑕疵证据的补正机制。

^① 《决定》中明确地指出，要“健全落实罪刑法定、疑罪从无、非法证据排除等法律原则的法律制度。完善对限制人身自由司法措施和侦查手段的司法监督，加强对刑讯逼供和非法取证的源头预防，健全冤假错案有效防范、及时纠正机制。”

第一章 瑕疵证据的问题起源

第一节 瑕疵证据的概念

一、学者关于瑕疵证据的理解

有学者认为，瑕疵证据是指，从事侦查、检察或者审判活动的司法人员，违反法律规定的权限、程序或者用其他非正当方法收集的，确定案件情况的一切相关事实。^①部分学者主张，瑕疵证据即为有缺陷的证据，指侦查、检察、审判人员违反法定权限、程序或用其它非正当方法收集的证据，依此确定犯罪事实是否存在，进而作出定罪量刑的裁决。^②还有的学者认为，瑕疵证据即“非法获得的证据”，主要指的是具有侦查权的人员严重违法取得的证据。虽然上述定义的具体内容有所差异，但无一例外的点出了收集过程中的些许违法或手段违法性这一关键之处，但是如果仔细推敲，不难发现上述定义都存在混淆概念的嫌疑，将两个相关或相近的对象混为一谈，即混淆瑕疵证据和非法证据，完全不予以区别对待，亦或是说我们很难从之前定义中寻到二者实质性的差别。

二、本文关于瑕疵证据概念的分析

笔者以为，瑕疵证据主要是因为收集过程中手段不当或程序不足才致使其为“瑕疵”，其仍然可以用来证明案件事实之真相。相比于非法证据，从违法性来看，瑕疵证据的程度明显偏低，是可以价值权衡的方式予以保留，以证明案件事实，而不必全部剥夺。至于屈打成招、刑讯逼供等侵害权利人基本宪法性权利，严重违法收集证据的行为则应明确的定义为非法证据，而应予以绝对排除。

因此，本文首先对瑕疵证据的概念进行明确的界定，此处讨论的瑕疵证据主要是指在刑事诉的讼过程中，侦查人员在从事收集和保全证据等活动中，利用有失规范的手段获取，或者是出于种种客观原因而导致证据收集、

^① 许江涛. 试论刑事诉讼中的瑕疵证据[J]. 洛阳师范学院学报. 2002. (4):23.

^② 阎寒梅. 谈瑕疵证据的法律效力[J]. 山西高等学校社会科学学报, 2002:77.

保全方式不当所获得的证据。其表现为两种样态：

第一，通过不规范的方式所获得的侵害权利人的 general 诉讼权利的 evidence，如欺骗、引诱获取的言词 evidence。然而我国《刑事诉讼法》第 43 条明文规定，严禁威胁、引诱、欺骗、刑讯逼供等非法方法收集 evidence。^①由此可以看出，收集 evidence 过程中的欺骗或引诱被国内法律界定为严重的违法行为，结合我国的法律实务和法律政策或许这种严厉多少有些过犹不及。在国际社会的相关立法中，欺骗、引诱也并未如洪水猛兽般的被统统视为违背程序正义，联合国《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》对此没有作出认定。甚至在欧美国家和地区，引诱或欺骗已经成为警察破案所实用的家常便饭班的常规技巧，以至于最以人权和民主自居的美利坚合众国的法官一度公开承认：“刑事案件的侦查活动，警方所采取的收集 evidence 的个别方法不免会对嫌犯造成一些不便或者不悦……付出一定的代价是维持社会法律秩序井然的必须，法律的黑暗处绝不包括温和的侦破手段。”^②对被追诉人进行利益引诱的现象已经为众多司法制度所默许，这其中就包括自诞生以来就迅速为世界范围的民众所接受的辩诉交易制度和国内的“坦白从宽、抗拒从严”的法律政策。所以，从大到小，笔者在本文中适当范围和必要限度内的欺骗、引诱认作是可以接受的，有利于疑难刑事案件侦破的侦查手段，这个观点不但不侵害权利人的宪法性权利，甚至还能还原事实真相、节约司法资源、维护法律公平法的角度，并且更加有利于权利人宪法性权利的保护。无独有偶，笔者的这一观点也一定程度上得到了龙宗智教授的声援，为更好的打击犯罪保护人权，引诱或欺骗刑事侦查活动中应该是可以进行的，但是必须以“与犯罪份子作斗争的紧迫需要和不违反公序良俗、普遍道德”为平衡点来进行适度规制。^③龙教授的新作中关于引诱和欺骗的这一论述也为笔者所赞同：侵犯被讯(问)问人的宪法性权利是判断瑕疵 evidence 与非法 evidence 的关键，不能把一般的程序违法的 evidence 统统称之为非法 evidence 加以排除。^④

^① 第四十三条具体条文是：审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种 evidence。严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集 evidence。必须保证一切与案件有关或者了解案情的公民，有客观地充分地提供 evidence 的条件，除特殊情况外，并且可以吸收他们协助调查。

^② 牟军. 重温与新知：美国非法自白规则之定位[J]. 现代法学, 2004, (2): 189.

^③ 龙宗智. 证据法的理念、制度与方法[M]. 北京: 法律出版社, 2008. 77.

^④ 樊崇义. 只有程序公正, 才能实现实体公正

[EB/OL]. <http://www.criminallaw.com.cn/article/default.asp?id=5439>, 2015-9-14.

Degree papers are in the “[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)”.

Fulltexts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.